

**ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА**

На правах рукописи

Исаева Елена Александровна

**Предотвращение дискриминации в трудовых отношениях:
теоретические аспекты и юридическая практика (по опыту США)**

Специальность: 12.00.05. – трудовое право; право социального обеспечения

АВТОРЕФЕРАТ

Диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ярославль - 2008

Работа выполнена на кафедре трудового и финансового права юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

Научный руководитель:

доктор исторических наук,
доктор юридических наук, профессор
Лушников А.М.

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор
Мачульская Е.Е.

кандидат юридических наук
Черняева Д.В.

Ведущая организация:

Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Уральская государственная юридическая Академия»

Защита состоится «31» октября 2008 года в _____:_____ на заседании диссертационного совета Д. 602.001.04 при Академии труда и социальных отношений по адресу: 117454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 90, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке образовательного учреждения профсоюзов «Академия труда и социальных отношений».

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000438536

Автореферат разослан « 27 » сентября 2008 года.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук

И.В. Тряков

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

Проблема предотвращения дискриминации в трудовых отношениях в различных ее аспектах является на сегодняшний день одной из самых актуальных в науке трудового права не только России, но и многих зарубежных стран.

Важность темы диссертационного исследования обусловлена тем, что формирование демократического правового государства в любой стране, в том числе и в России, выводит на первый план проблему защиты прав и свобод человека и гражданина. Равноправие – это основа любого демократического общества. Ни в одной другой сфере дискриминация не воспринимается так остро, как в сфере труда, т.к. именно в данной сфере человек имеет возможность реализовать свои способности и обеспечить необходимый уровень жизни себе и своей семье.

Острота темы исследования обусловлена в первую очередь следующими причинами: отсутствием нормативно закреплённого определения понятия дискриминации в Российской Федерации, недостаточной разработанностью, несовершенством нормативных правовых актов России, закрепляющих запрет дискриминации в трудовых отношениях, отсутствием специализированных органов по рассмотрению и разрешению дел о дискриминации в трудовых отношениях, незначительным объемом судебной практики по данной категории дел и рядом других причин. Все это актуализирует изучение зарубежного опыта.

Законодатель в ст. 3 ТК Российской Федерации установил запрет дискриминации в трудовых отношениях, причем не только при приеме на работу, но на протяжении всей трудовой деятельности, предоставил возможность лицу, подвергшемуся дискриминации, обратиться за судебной защитой. После введения данных положений возникла необходимость их научного осмысления и оценки с учетом современных реалий в целях дальнейшего совершенствования нормативно-правовой базы в данной сфере.

Актуальность темы исследования подтверждается также рядом прикладных обстоятельств, обостривших, в свою очередь, важную социальную проблему – проблему значительного числа нарушений законодательства о запрете дискриминации в сфере труда в Российской Федерации. Наше исследование показало, что в Российской Федерации число обращений за судебной защитой прав, нарушенных актом дискриминации, очень незначительно. В связи с этим, казалось бы, можно сделать вывод о надуманности проблемы дискриминации в трудовых отношениях в России. Но это не так. Проблема трудовой дискриминации существует. При этом механизмы защиты и восстановления нарушенных прав в Российской Федерации разработаны недостаточно, что не дает возможности работнику или лицу, которому по причине дискриминации не удалось трудоустроиться, даже попытаться защитить свои права.

Редкие попытки работников в Российской Федерации защищать свои права в случае дискриминации наталкиваются на судейское непонимание. Дискриминация не рассматривается многими судьями в качестве самостоятельного нарушения прав человека. Суды требуют переформулировать исковые заявления и вместо факта дискриминации указать нарушение конкретного права. В тех случаях, когда работники все же ссылаются на дискриминацию, этот вопрос в судебных решениях замалчивается, как будто он вообще и не ставился. На федеральном и региональном уровнях Российской Федерации не ведется статистики рассмотрения судебных дел, связанных с дискриминацией.

Сравнение и попытка адаптации зарубежного опыта к российской действительности при решении проблемы дискриминации в трудовых отношениях, на наш взгляд, является необходимым и, пожалуй, единственным способом, которым можно сдвинуть данный вопрос с мертвой точки. Именно международные нормы и стандарты, а также зарубежный опыт помогли бы, по нашему мнению, хотя бы частично помочь разрешить проблему дискриминации в трудовых отношениях в нашей стране.

Если для Российской Федерации проблема дискриминации в трудовых отношениях является новой и судебная практика по данной категории дел только начинает формироваться, то для ряда зарубежных стран, в частности США, этот вопрос не нов. В основу нашего исследования положен опыт США по разрешению проблемы дискриминации в трудовых отношениях. Антидискриминационное законодательство США может послужить образцом для стран, признавших наличие проблемы дискриминации в трудовых отношениях и начавших бороться с данным явлением на национальном уровне. Судебная практика по данной категории дел в США является самой обширной в мире. Именно этими обстоятельствами был обусловлен выбор для диссертационного исследования научной доктрины и юридической практики Соединенных Штатов Америки. На основании опыта США по разрешению проблемы дискриминации диссертантом будут сделаны предложения по изменению существующего в Российской Федерации законодательства о запрете дискриминации в трудовых отношениях.

Степень научной разработанности темы

В дореволюционной и советской научной литературе отсутствуют специальные исследования, посвященные проблеме дискриминации в трудовых отношениях, но данная проблематика затрагивалась в процессе рассмотрения вопросов дифференциации. В настоящее время появились и отдельные публикации по данной тематике. Исследуемой проблеме были посвящены работы таких ученых, как И.С. Войтинский, Л.Я. Гинцбург, Р.З. Лившиц, С.Л. Рабинович-Захарин, Л.С. Таль, В.Н. Толкунова и др. Следует отметить научные труды С.Ю. Головиной, В.Г. Каурова, И.Я. Киселева, А.М. Лушниковой, М.В. Лушниковой, Е.Е. Мачульской, В.И. Миронова, Ю.П. Орловского, О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой, Д.В. Черняевой, А.И. Шебановой и др.

Отдельные аспекты проблемы дискриминации в трудовых отношениях стали предметом диссертационных исследований. Научному осмыслению и анализу была подвергнута проблема защиты от дискриминации в международном трудовом праве и трудовом праве Российской Федерации в кандидатских

диссертациях О.В. Вашановой, Н.Г. Присекиной, Д.В. Солдаткина. Сравнительному исследованию защищенности работников по международному трудовому праву, трудовому праву США и России была посвящена кандидатская диссертация В.Г. Каурова, Д.В. Черняевой, проблемам дифференциации правового регулирования как средства обеспечения трудовым правом равных возможностей - кандидатская диссертация А.О. Харитоновой, Ф.Б. Штивельберга, осмыслению запрета дискриминации как одного из основных принципов трудового права - диссертация Н.М. Митиной

В настоящее время в нашей стране в недостаточной степени исследуется зарубежный правовой опыт в целях его рецепции. Отсутствуют комплексные научные труды, посвященные сравнительному исследованию способов разрешения проблемы дискриминации в трудовых отношениях России и зарубежных стран. При этом в науке трудового права Российской Федерации многие аспекты рассматриваемой проблемы до сих пор остаются не разработанными в необходимом объеме, поэтому сегодня они нуждаются в глубоких научных исследованиях. К их числу относятся: понятие, формы, виды и основания дискриминации в трудовых отношениях, механизмы доказывания факта дискриминации в суде и др.

Цели и задачи исследования

Целью настоящей работы является правовое исследование теоретических аспектов, а также генезиса, развития, современного состояния и практики применения законодательства о запрете дискриминации в трудовых отношениях в США.

Из указанной цели выводятся следующие задачи исследования:

- 1) определить понятие «дискриминация» применительно к трудовым отношениям в США; отграничить его от понятия «дифференциация»;
- 2) исследовать генезис и развитие антидискриминационного законодательства в США, сравнить его с существующими нормами о запрете дискриминации в трудовых отношениях в России;

- 3) определить и провести сравнительное исследование форм дискриминации, существующих в США;
- 4) осуществить классификацию оснований дискриминации в трудовых отношениях в США;
- 5) провести правовой анализ механизма доказывания факта дискриминации в трудовых отношениях в США; оценить этот механизм с позиции его возможной рецепции в российское трудовое законодательство;
- 6) исследовать структуру и функции специализированных органов, созданных в США и других зарубежных странах для рассмотрения и разрешения дел о дискриминации в трудовых отношениях; оценить необходимость создания подобных органов в Российской Федерации;
- 7) выработать рекомендации по совершенствованию теоретических основ, законодательства и практики его применения в России с целью искоренения явления дискриминации в трудовых отношениях.

Объект и предмет исследования

Объектом проведенного исследования являются общественные отношения, возникающие в результате нарушения работодателем запрета дискриминации в трудовых отношениях.

Предметом исследования выступает комплекс теоретических и практических проблем, связанных с предотвращением и ликвидацией фактов дискриминации в трудовых отношениях в США. В работе проведен анализ антидискриминационного законодательства США, изучены формы, виды и основания дискриминации; проанализирована работа специализированных органов, созданных в США и других зарубежных странах для рассмотрения и разрешения дел о дискриминации в трудовых отношениях; исследован механизм доказывания факта дискриминации в судах США.

Методологическая основа исследования

В исследовании использовались общенаучные (системный анализ, дедукция, индукция и т.д.) и специально - юридические методы познания

(компаративистский, структурно – функциональный, формально-логический и т.д.).

Теоретическая основа исследования

Научную базу настоящего исследования составили научные труды ученых – трудовиков России (Н.Г. Александрова, И.С. Войтинского, Л.Я. Гинцбурга, С.Ю. Головиной, К.Н. Гусова, А.Д. Зайкина, С.А. Иванова, И.Я. Киселева, А.М. Куренного, В.И. Курилова, Р.З. Лившица, А.М. Лушников, М.В. Лушниковой, С.П. Маврина, В.И. Миронова, Ю.П. Орловского, С.С. Рабинович-Захарина, О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой, Л.С. Талья, В.Н. Толкуновой, Е.Б. Хохлова, А.И. Шебановой и др.). При написании работы использовались труды зарубежных, в основном американских, ученых (D. Avery., R. Belton, P. Dickinson, J. J. Donohue III., M. R. Filipp, M. Fix, P. Grossman., B. Lindemann, A. C. Modjeska, E. Render, R. J. Struyk., C.G. Weirich., M. Williams. etc.).

Нормативная и эмпирическая основа исследования

Нормативную основу исследования составили нормативные правовые акты о запрете дискриминации в трудовых отношениях США, а также России и ряда зарубежных стран.

Эмпирическую основу исследования составили материалы судебной практики США и России, Европейского суда по правам человека.

Стажировка в Библиотеке Конгресса США (Вашингтон, США) с ноября 2003 года по март 2004 года и повторная стажировка в июне 2007 года позволили диссертанту собрать нормативный материал для диссертационного исследования.

Научная новизна исследования

Научная новизна исследования состоит в следующем:

1. Диссертация является первым в отечественной науке трудового права комплексным исследованием проблемы дискриминации в США.
2. В диссертации проведено исследование антидискриминационного законодательства США и России, теории и правоприменительной практики по делам о дискриминации в трудовых отношениях указанных стран. Выработаны предложения для применения положительного опыта правового регулирования

трудовых отношений и запрета дискриминации в США в сфере труда в Российской Федерации.

3. Проведено сравнительное исследование термина «дискриминация» в законодательстве и доктрине США и России, выявлены особенности дискриминации как правовой категории.

4. Проведено сравнительное исследование форм, оснований и видов дискриминации, как закрепленных, так и не закрепленных в нормативных правовых актах США и России.

5. Исследованы преимущества и недостатки в правовом регулировании вопроса доказывания факта дискриминации в суде в США в целях возможной разработки аналогичной схемы доказывания факта дискриминации в суде в России.

6. Исследована работа специализированных органов США по рассмотрению и разрешению дел о дискриминации в сфере труда.

7. Проанализированы тенденции развития антидискриминационного законодательства в России.

8. Выработаны предложения по совершенствованию российского трудового законодательства и правоприменительной практики с учетом положительного опыта борьбы с дискриминацией в США.

Положения, выносимые на защиту

В диссертации сформулирован ряд новых положений, выводов и рекомендаций. Наиболее значимые из них выносятся на защиту:

1. Нормативные акты США не дают определения понятия дискриминации, но оно детально разработано на уровне научной доктрины и судебной практики. Самое распространенное понятие дискриминации в доктрине США - это неравное обращение с равными, основанное на каком-либо признаке, например, расе, поле, возрасте. Данное определение разбивается в науке трудового права США на 4 составляющих: тенденция к дискриминации; явное отрицательное обращение; систематическое отрицательное обращение; сетевой эффект.

2. Как положительный момент в трактовке понятия «дискриминация» в США отмечен закрытый перечень дискриминационных оснований на Федеральном уровне и уровне штатов. Это придает определению понятия дискриминации четкость и способствует наработке судебной практики. Диссертантом предложено перенять опыт закрытого перечня оснований дискриминации для редактирования трудового законодательства России. Предложено создать «защищенную законом группу» в законодательстве нашей страны по аналогии с трудовым правом США.

3. Констатируется, что российское трудовое законодательство не определяет понятие «дискриминация». Ст. 3 ТК Российской Федерации указывает, что не является дискриминацией. Российское законодательство не содержит также понятий «принуждения к дискриминации», «подстрекательства к дискриминации», «виктимизации», «сегрегации» и некоторых других, используемых в антидискриминационных международно-правовых актах. В целом в стране нет законодательных актов, содержащих какое-либо определение прямой и косвенной дискриминации. Этот термин остается недостаточно ясным для профессиональных юристов и участников трудовых отношений.

4. Работодатели в США несут ответственность как за преднамеренную, так и за непреднамеренную дискриминацию. Преднамеренная дискриминация «disparate treatment» предполагает, что работодатель умышленно относится к кому-то из работников хуже по причине его расы, цвета кожи, религии, национальности, возраста и т.п. Непреднамеренная дискриминация «disparate impact» предполагает, что даже при формально нейтральных действиях работодателя он наносит негативный эффект определенной группе, защищенной законом. В науке трудового права США выделяется третья форма дискриминации – «отказ в согласовании» (refusal to accommodate). Этот вид не предусмотрен американским законодательством. Он предполагает совершение акта дискриминации в отношении одного из двух работников, входящих в защищенную законом категорию. Например, работодатель при выборе работника отдает предпочтение афроамериканцу перед представительницей женского пола.

Обе категории предусмотрены американским законодательством как защищенные. Но на практике возникают дела, связанные именно с этой формой дискриминации: работодатель свободно может выбирать работника, главное, чтобы он входил в одну из защищенных категорий, в данном случае не имеет места нарушение закона.

5. Диссертантом поддержан следующий перечень форм дискриминации. Это - прямая и косвенная дискриминация; внутрисекторная и межсекторная; вертикальная и горизонтальная; различие, исключение или предпочтение, в зависимости от направленности; «пересекающаяся» или межсекционная дискриминация. Диссертантом установлено, что не все формы дискриминации, существующие в США, актуальны для России. В частности, имеется в виду положительная дискриминация, или «дискриминация наоборот», т.е. предубеждение, распространяющееся на лицо или группу лиц с целью исправления ситуации дискриминации по отношению к другому лицу или группе лиц. Считаем, что политика позитивных мер оправдана лишь отчасти. Введение дополнительных преференций для отдельных групп на законодательном уровне не всегда способствует достижению поставленной законодателем цели. Если брать в качестве примера российское законодательство, то позитивные меры, направленные, например, на защиту женщин на рынке труда, порой играют скорее негативную, нежели позитивную роль.

6. Установлен факт наличия обширного антидискриминационного законодательства в США, дан перечень и характеристика основных нормативных актов США, посвященных запрету дискриминации в трудовых отношениях. В процессе исследования проанализирована структура и деятельность специализированных органов по рассмотрению и разрешению споров о дискриминации в трудовых отношениях в США. Сделаны предложения по рецепции подобного положительного опыта в правовую систему России. В частности, диссертантом предложено создание специализированного органа в Российской Федерации, подобного Комиссии по обеспечению равенства в сфере трудоустройства, существующей в США.

7. Диссертантом, на основании исследованного опыта США по доказыванию факта дискриминации в сфере труда, предложена схема доказывания факта дискриминации в трудовых отношениях применительно к российской правовой системе. Это касается возложения бремени доказывания отсутствия факта дискриминации на работодателя, а также введение статистических данных в качестве средства доказывания факта дискриминации в Российской Федерации. Данное предложение основано на положительной практике использования данных статистики при доказывании фактов дискриминации в трудовых отношениях в США.

Научная значимость диссертационного исследования

Научная значимость диссертационного исследования заключается в проведенном диссертантом исследовании антидискриминационного законодательства США, а также сравнительном анализе трудового законодательства, запрещающего дискриминацию в трудовых отношениях в России; в разработке понятия, форм, видов и оснований дискриминации в сфере труда; в предложенном диссертантом уточнении ст.3 ТК Российской Федерации, запрещающей дискриминацию в трудовых отношениях в Российской Федерации путем закрытия перечня дискриминационных оснований, перечисленных в статье.

Практическая значимость диссертационного исследования

Практическая значимость результатов проведенного исследования заключается в возможности использования его выводов, сделанных на основании исследования практики применения антидискриминационного законодательства в США, в целях совершенствования законодательства Российской Федерации о запрете дискриминации в трудовых отношениях. Предложенная схема доказывания факта дискриминации может быть использована практикующими юристами в судах. Собранный научный и практический материал может быть использован при подготовке специальных курсов по дисциплинам «Трудовое право зарубежных стран», «Сравнительное трудовое право». Материалы

диссертационного исследования могут применяться в процессе дальнейшего научного исследования данной темы.

Апробация результатов исследования

Диссертация выполнена на кафедре трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Тема исследования прошла апробацию при обсуждении на «круглом столе» в Библиотеке Конгресса США (15 января 2004 г.), на конференциях в Томском государственном университете (30-31 мая 2003 г.), Уральской государственной юридической академии (14-15 апреля 2003 г.), Московском государственном университете (13-14 апреля 2005 г.), Санкт - Петербургском государственном университете (19-22 марта 2003 г.), Белорусском государственном университете (19 октября 2005 г.), Ярославском государственном университете, а также на конференциях в ряде других ВУЗов. Материалы диссертационного исследования были опубликованы в 22 научных работах в России и за рубежом. Диссертант принимал участие в создании пособия для практикующих юристов по доказыванию дискриминации в судах.

Структура работы

Структура работы обусловлена целями и задачами исследования и включает в себя введение, три главы, объединяющие 8 параграфов, заключение и библиографический список.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность темы диссертации, ее научная новизна, определяются цели, задачи, теоретическая и практическая значимость исследования. Формулируются основные положения, выносимые на защиту.

В **Главе 1. «Запрет дискриминации в сфере труда и занятости в США: теоретическая и нормативно - правовая база»**, включающей два параграфа, рассматриваются теоретическая и нормативно правовая база запрета дискриминации в сфере труда и занятости в США.

В первом параграфе «Понятие дискриминации в законодательстве и доктрине США» анализируется понятие дискриминации в законодательстве и доктрине США. Делаются выводы о том, что американский законодатель ни в одном нормативном акте не дает определения понятия дискриминации, но научная доктрина и судебная практика выработали и понятие дискриминации, и разграничение форм дискриминации. Для российского законодателя понятие дискриминации является новым. Отсутствие четкого определения данного понятия и признаков, по которым работник, его адвокат, и сам суд, смогли бы определить, совершился ли акт дискриминации в отношении истца или нет, влияет на процесс наработки судебной практики по данной категории дел. Предлагается ввести в трудовое законодательство Российской Федерации более четкое определение понятия дискриминации, причем перечень дискриминационных оснований должен быть закрытым, наподобие того, как это сделано в законодательстве США.

Предлагается провести в трудовом законодательстве Российской Федерации более четкое разделение понятий дискриминации и дифференциации и устранить случаи дискриминации, прямо закрепленные законодателем под видом дифференциации. В частности, дифференциация перерастает в дискриминацию при регулировании труда педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры, для которых постановлением министерства труда и социального развития Российской Федерации от 30.06.2003 г. № 41 «Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры»¹ предусмотрены особенности работы по совместительству. На практике положения этого нормативного акта приводят к тому, что, например, медицинские работники могут работать на 2 ставки по одной трудовой функции,

¹ Об особенностях работы по совместительству педагогических, медицинских, фармацевтических работников и работников культуры: Постановление министерства труда и социального развития российской Федерации от 30.06.2003 г. № 41// Российская газета". – 2003. – 16 августа.

а заработную плату получать за фактически сверхурочную работу в одинарном размере.

Дифференциация норм, по мнению диссертанта, должна вести к повышению уровня социальной защищенности работника, но никак не к снижению. Этой позиции придерживается и Международная организация труда. При снижении мы прямо попадаем в ситуацию дискриминации, это связано с ограничением трудовых прав. В этом заключается основное различие дифференциации и дискриминации. Но это в теории. На практике часто сталкиваемся с обратной ситуацией, когда дифференциация норм трудового законодательства напрямую ведет именно к снижению уровня социальной защищенности работника. Примеры такого проявления дифференциации в российском трудовом законодательстве существуют в самом ТК Российской Федерации. Характерно, что ТК Российской Федерации в ст. 252 прямо предусматривает возможность снижения уровня гарантий, ограничение прав работников, когда оно предусмотрено самим Трудовым кодексом или в соответствии с ним. Это уже ограничение трудовых прав в соответствии со ст. 252 Трудового кодекса Российской Федерации.

Второй параграф «Законодательство о запрете дискриминации в сфере труда и занятости» посвящен анализу законодательства о запрете дискриминации в сфере труда и занятости в США. Делаются выводы о том, что в США, в отличие от Российской Федерации, разработано обширное антидискриминационное законодательство, причем как на федеральном уровне, так и на уровне штатов. Если проанализировать имеющееся в США законодательство, то можно составить следующий список нормативных актов, запрещающих дискриминацию в сфере трудоустройства. Основу запрета дискриминации на федеральном уровне составляют три акта: Акт о гражданских правах 1964 года (Титул VII), Акт о дискриминации в сфере трудоустройства по возрастному критерию 1967 года, Закон об американцах-инвалидах 1990 года. Эти три акта запрещают дискриминацию на основании расы, цвета кожи, пола (включая беременность), национальности, религии, возраста (свыше 40 лет),

инвалидности. Остальные федеральные акты тем или иным образом дополняют вышеперечисленные.

Характерно, что и на федеральном уровне, и на уровне штатов нормативные акты предусматривают защиту от дискриминации по закрытому перечню оснований, а большинство федеральных законов вообще посвящено запрещению дискриминации по конкретным основаниям, например, дискриминации по возрасту.

Отрицательной чертой антидискриминационного законодательства США, по мнению диссертанта, является сфера распространения данных законов. Федеральные законы распространяются в основном на работодателей, имеющих не менее 15 работников ежедневно в течение 20 календарных недель в текущем календарном году, т.е. по сути работники в сфере малого бизнеса законодательно не защищены от дискриминации. Законодательство штатов чаще всего имеет более широкую сферу распространения (организации с числом работников свыше 4 (Пенсильвания, Род – Айленд) и др., свыше 8 (Теннесси, Вашингтон и др.), на всех работодателей (Вайоминг, Вермонт и др.).

Диссертантом делается предложение о принятии в Российской Федерации специального федерального закона о запрете дискриминации в трудовых отношениях, который должен содержать разделы, посвященные понятию дискриминации, основаниям, формам и видам дискриминации. Закон должен предусматривать четкое разграничение случаев дискриминации и дифференциации; содержать схему доказывания факта дискриминации в суде, указывать на распределение бремени доказывания факта дискриминации.

Глава 2 «Основания дискриминации в трудовых отношениях в США», содержащая четыре параграфа, посвящена исследованию оснований дискриминации в трудовых отношениях в США.

В параграфе 2.1 «Классификация оснований дискриминации в трудовых отношениях в США: доктринальные подходы и законодательная трактовка» приводится Классификация оснований дискриминации в трудовых отношениях в США. В табличной форме представлены виды запрещенных

оснований дискриминации применительно ко всем штатам США с указанием сферы распространения в отношении работодателей. Установлено, что на федеральном уровне дискриминация запрещена по следующим основаниям: раса, цвет кожи, религия, пол (включая беременность), национальность, ограниченные возможности (инвалидность), возраст. Законодательство штатов содержит более развернутый перечень дискриминационных оснований: употребление табака в нерабочее время (Вайоминг); сексуальная ориентация, место рождения (Вермонт); наличие уголовного производства в подростковом возрасте (Орегон); результаты генетических тестов (Северная Каролина) и т.д. Каждый закон очерчивает сферу применения. В частности, Титул VII Акта о гражданских правах 1964 года охватывает работодателей, имеющих не менее 15 работников ежедневно в течение 20 календарных недель в текущем календарном году.

В параграфе 2.2 «Дискриминация по признаку пола» проводится анализ законодательства о запрете дискриминации по признаку пола в трудовых отношениях в США. Делается вывод о неприменимости опыта США в отношении трактовки понятия беременности как определенного заболевания, которым болеют только женщины. Довольно ярким примером, характеризующим положение женщины на рынке труда в США, является решение суда штата Калифорния по делу об исключении из программы социального страхования нетрудоспособности, связанной с беременностью. Суд заявил, что такое исключение не является дискриминацией по половому признаку: «Программа социального страхования штата Калифорния никого не лишает социальных льгот по признаку пола, она просто вычеркивает одно из физических состояний – беременность – из списка состояний нетрудоспособности, подлежащих компенсации... Беременность является нормальным физическим состоянием с уникальными свойствами... Согласно Конституции, законодатели вольны вывести беременность из нормативного списка, как и любое другое физическое состояние, или внести ее туда».

В другом деле «Дженерал Электрик Компании против Джилберт» в 1976 году, посвященном тому же вопросу, суд указал, что «мужчины и женщины

получают денежную компенсацию за общую для всех нетрудоспособность. Беременность – это дополнительная нетрудоспособность, поскольку ею «болеют» только женщины. Если женщины будут получать за нее компенсацию, значит, у них будут преимущества перед мужчинами. Нет никакого ущемления прав женщин – неоплата беременности просто делает программу равной для всех».

Делается предложение по реформированию отечественных норм трудового законодательства, закрепляющих императивные запреты для работодателя по привлечению беременных женщин к сверхурочной работе или работе в выходные и праздничные дни, по направлению их в командировки. Данное реформирование должно вестись в ключе трансформации данных норм из императивных в диспозитивные. Законодатель должен предоставить беременным женщинам право выбора согласиться или отказаться от данных видов работы (по аналогии с нормами о ночном труде, сверхурочных работах женщин, направлению в командировки женщин, имеющих ребенка до трех лет). Это сделает женщин более конкурентоспособными на рынке труда и положительно повлияет на борьбу с гендерной дискриминацией.

В параграфе 2.3 «Дискриминация по возрасту» анализируется законодательство о запрете дискриминации по возрастному критерию в США и практика его применения.

В США иски о дискриминации по возрастному критерию являются наиболее выигрышными по сравнению с исками о дискриминации по другим основаниям. Этому способствует ряд причин:

- иски о дискриминации по признаку возраста рассматриваются, в отличие от других оснований, с участием присяжных заседателей. По причине того, что присяжные обычно очень чувствительны, многие из них уже достигли довольно значительного возраста, они с симпатией относятся к людям, верой и правдой отработавшим на компанию много лет и уволенным в связи с достижением определенного возраста;
- пожилые работники обычно достигают определенных позиций на служебной лестнице, их труд хорошо оплачивается. Это позволяет им нанять хорошего

адвоката для защиты их интересов. К тому же, в отличие от других оснований дискриминации, истцы в случаях дискриминации по возрасту могут заявлять требование о возмещении заранее оцененных убытков в том случае, если могут доказать умышленный характер действий работодателя. Акт о дискриминации по возрасту позволяет требовать возмещения заранее оцененных убытков в сумме, в два раза превышающей реальный ущерб в случаях злонамеренных действий работодателя.

Сравнительный анализ антидискриминационного законодательства США и нормативной базы о запрете дискриминации по признаку возраста в Российской Федерации позволил сделать вывод о том, что российский законодатель не ограничивает дискриминацию достижением определенного возраста, как это сделано в США. Так, Акт о дискриминации в сфере трудоустройства по возрастному критерию 1967 года запрещает дискриминацию работников, достигших 40 лет и старше. Законодательство отдельных штатов устанавливает в качестве «защищенных» работников свыше 18 лет (Айова, Миннесота, Нью-Йорк, Орегон, Вермонт), работников от 18 до 65 лет (Округ Колумбия). Соответственно работник в Российской Федерации имеет потенциальную возможность защитить свои права, нарушенные актом дискриминации, независимо от своего возраста, что ставит его в более выгодное положение по сравнению с американским коллегой.

В параграфе 2.4 «Дискриминация на основании сексуальной ориентации» анализируются позиции американских авторов о таком основании дискриминации, как сексуальная ориентация. В России вопрос существования данного основания дискриминации только начинает подниматься, а в зарубежных странах он обсуждается уже давно. Если другие виды дискриминации (например, дискриминация женщин или представителей африканской расы, инвалидов и т.д.) признаются практически всеми и практически все пытаются разрешить данную проблему, то в отношении сексуальных меньшинств картина несколько иная. Ряд ученых действительно признает данный вид дискриминации и готов бороться за права геев и лесбиянок на рынке труда, другие же, наоборот, видят в данном

вопросе аморальный аспект, требующий искоренения, а не законодательной помощи.

Исторически в Америке сложились три определенных требования к классу, благодаря которым он попадает в разряд защищенного:

1. Это отдельный класс, который исторически страдал от дискриминации, который не имел возможности получать достаточный доход, образование, не мог реализовать культурные возможности.
2. Это отдельный класс, который представлен определенными отличительными характеристиками, например, расой, цветом кожи, полом, национальностью.
3. Это отдельный класс, имеющий явную политическую слабость.

Исходя из данных критериев, четко видно, что по американским меркам представителей нетрадиционной сексуальной ориентации невозможно отнести к классу, требующему законодательной защиты.

Диссертантом предложено заимствование опыта США по невключению в перечень оснований дискриминации тех оснований, которые не согласуются с уровнем морали, существующим в обществе. Это относится, в частности, к запрещению дискриминации по такому основанию, как сексуальная ориентация. Норма права, не совпадающая с нормами морали, не может быть принята обществом и не будет исполняться.

Глава 3 диссертации «Предотвращение дискриминации в трудовых отношениях (процессуальные аспекты), состоящая из трех параграфов, посвящена процессуальным особенностям доказывания факта дискриминации.

В параграфе 3.1 **«Проблема доказывания факта дискриминации в трудовых отношениях в Российской Федерации и США: сравнительный анализ»** проводится сравнительный анализ процесса доказывания факта дискриминации в судах России и США. Делается вывод о том, что в США детально разработана система доказывания факта дискриминации, причем как прямой и косвенной дискриминации, так и дискриминации наоборот. Характерно, что схема доказывания разработана судебной практикой и законодательно не закреплена. Важно отметить, что бремя доказывания факта дискриминации в

судах США не лежит полностью на работнике, а перераспределено между работником и работодателем, что сильно повышает шансы работника на выигрыш дела. Особо отметим, что в качестве средства доказывания в судебном процессе США по делам о дискриминации выступают данные статистики. Статистические показатели зачастую играют на руку работнику, представляя реальную картину половозрастной и национальной структуры работников того или иного предприятия. Предлагается реформировать нормы ГПК Российской Федерации о распределении бремени доказывания фактов дискриминации в трудовых отношениях между работником и работодателем в судах и ввести в делах о дискриминации статистические данные в качестве средства доказывания. Предложена схема доказывания факта дискриминации в трудовых отношениях в российских судах.

Существуют различные точки зрения относительно того, каким может быть решение суда по исковым заявлениям работников. Ряд специалистов считает, что при доказанном случае необоснованного отказа в заключении трудового договора суд выносит решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор со дня обращения на работу. Согласно иной точке зрения, ТК Российской Федерации не содержит соответствующих норм, и правила, обязывающие работодателя заключить трудовой договор, противоречат принципу свободы трудового договора. Мы присоединяемся именно к этой точке зрения. Логично, что прием на работу – это основной способ восстановления нарушенного права потенциального работника, но суд не может толковать закон, он должен применять его. А закон не дает однозначного выхода из данной ситуации. По мнению диссертанта, законодатель должен разрешить эту проблему путем внесения дополнений в статью 394, 83 ТК Российской Федерации. А именно, - дополнить статьи 394 ТК Российской Федерации указанием на то, что при незаконном отказе в заключении трудового договора лицо может требовать заключения трудового договора и оплаты времени вынужденного прогула. А статью 83 ТК Российской Федерации дополнить пунктом, аналогичным п. 2 той

же статьи (прекращение трудового договора в связи с принятием на работу лица, которому незаконно было отказано в трудоустройстве).

В параграфе 3.2 «Система органов по рассмотрению и разрешению дел о дискриминации в трудовых отношениях в США» проанализирована деятельность органов по рассмотрению и разрешению дел о дискриминации в трудовых отношениях в США как на федеральном уровне, так и на уровне штатов.

В США существует 4 инстанции, в которых может быть рассмотрено дело о дискриминации в сфере труда:

- Комиссия по равным возможностям в сфере трудоустройства;
- Одно из сорока шести агентств уровня штата;
- Одно из тридцати шести местных агентств;
- Суды штатов или Федеральный окружной суд США

Особо отметим, что у Комиссии по равным возможностям в сфере трудоустройства нет судебных полномочий. Другими словами, в большинстве дел Комиссия не может принять обязательное для исполнения решение по делу, она может только исследовать материалы дела и прилагать усилия к достижению мирового соглашения между сторонами.

Комиссия классифицирует поступающие жалобы по приоритетности. Она выделяет:

- жалобы группы «А», которые требуют немедленного разрешения. Это дела, по которым может быть вынесен судебный запрет; дела, в которых потерпевшая сторона находится в очень тяжелом положении; дела, по которым необходимо производство; дела, которые носят статус групповых исков или представляют собой новый прецедент; дела, в которых имеются очевидные доказательства.
- жалобы группы «Б», по которым будет проводиться расследование;
- жалобы группы «В», которые имеют очень мало шансов разрешиться в пользу истца. Это дела, в которых жалоба заполнена с пропуском 300

дневного срока; в которых жалоба написана на действия работодателя, у которого работает меньшее количество работников, чем предусмотрено Титулом Акта о гражданских правах, чтобы он распространял свое действие на него; дела, в которых ответчик вообще не является работодателем.

После того, как жалоба написана, работодатель уведомлен о ней и ее содержании, проводится встреча сторон. На ней обе стороны высказывают свое мнение по делу. Данная встреча проходит в присутствии специалиста Комиссии, который пытается выработать решение, удовлетворяющее интересы обеих сторон.

Если данный специалист выявит, что дискриминация действительно имела место, но не сможет довести стороны до мирового соглашения, Комиссия возьмется за подачу иска от имени истца в суд. В случае, когда Комиссия приходит к выводу, что факта дискриминации не было, истцу выдается документ «Право на иск», т.е. письмо, уведомляющее, что рассмотрение жалобы Комиссией по обеспечению равных возможностей в области занятости считается оконченным и у истца появляется девяностодневный срок для подачи иска в Федеральный суд. У Комиссии недостаточно средств, чтобы брать на себя все спорные дела. Если дискриминация выявлена, Комиссия будет искать средство судебной защиты для обвиняющей стороны путем примирения. Если оно не достигнуто, Комиссия может подать в суд на работодателя от имени истца. Срок на рассмотрение жалобы Комиссией составляет 6 месяцев. Чтобы подать иск, который подпадает под действие Акта о дискриминации в сфере трудоустройства по возрастному критерию 1967 г., в Федеральный суд, необходимо просто заполнить жалобу при помощи Комиссии по обеспечению равных возможностей в области занятости, подождать 60 дней и затем подать иск непосредственно в Окружной суд США.

Диссертантом предложено создать в Российской Федерации орган с функциями, подобными Комиссии по равным возможностям в сфере трудоустройства, существующей в США. Без специального органа,

занимающегося проблемой дискриминации, сложно решить проблему дискриминации в нашей стране.

В заключении подведены основные итоги диссертационного исследования, а также сформулированы предложения по совершенствованию трудового законодательства Российской Федерации с учетом подходов, разработанных в трудовом праве США.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Исаева, Е.А. Правовые меры по предотвращению дискриминации в трудовых отношениях: опыт США // Труд за рубежом.- 2005.- №1. (0,8 п.л.) (в соавторстве). (В соответствии с Перечнем, действующим до 01.01.2007г.).
2. Исаева, Е.А. Проблема дискриминации в трудовом праве // Юридические записки студенческого научного общества: сб. ст. – Ярославль: ЯрГУ, 2002. Вып. 2. (0,2 п.л.)
3. Исаева, Е.А. Дискриминация в трудовом праве: постановка проблемы // Материалы всероссийской студенческой научно-практической конференции. Екатеринбург, 2003. (0,3 п.л.)
4. Исаева, Е.А. Правовая защита от дискриминации в трудовых отношениях // Юридические записки студенческого научного общества: сб. ст. – Ярославль: ЯрГУ, 2003. Вып.3. (0,2 п.л.)
5. Исаева, Е.А. Дискриминация в трудовом праве: проблемы правовой защиты // Российское правоведение на рубеже веков: трибуна молодого ученого: сб. ст.- Томск, 2004. (0,4 п.л.)
6. Исаева, Е.А. Дискриминация в трудовых отношениях. Проблемы теории и практики // Сборник материалов VI областной научно - практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых вузов «Ярославский край. Наше общество в третьем тысячелетии» - Ярославль: Ремдер, 2005. (0,1 п.л.)
7. Исаева, Е.А. Дискриминация в трудовых отношениях: проблемы теории и практики // Современная российская наука: проблемы, перспективы, исследования: сб. науч. ст. – Кострома, 2005. (0,3 п.л.)

8. Исаева, Е.А. К вопросу о понятии дискриминации в трудовом праве Америки // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ: сб. ст. – Ярославль: ЯрГУ., 2005. Вып.5. (0,1 п.л.)
9. Исаева, Е.А. Дискриминация в трудовых отношениях. Проблемы защиты // Проблема защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр.- Ярославль: ЯрГУ, 2005. Вып.6. (0,3 п.л.)
10. Исаева, Е.А. Дискриминация в трудовых отношениях: понятие и проблемы защиты // Формирование и развитие Российского законодательства в современных условиях: материалы научно - практической конференции 10 октября 2005 года - Брянск, 2006. (0,4 п.л.)
11. Исаева, Е.А. Реализация принципа равенства в трудовом праве (гендерный аспект) // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Вып. 10. «Принципы права» - Ярославль : ЯрГУ, 2006. (0,7 п.л.)
12. Исаева, Е.А. Дискриминация представителей сексуальных меньшинств в трудовых отношениях // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ: сб. ст. –Ярославль: ЯрГУ, 2006. Вып.6. (0,1 п.л.)
13. Исаева, Е.А. Правовые гарантии недопущения дискриминации в области оплаты труда (гендерный аспект) // Современные тенденции развития юридической науки и правоприменительной практики: сб. материалов межрегиональной научно-практической конференции - Киров 2006. Ч. 2. (0,8 п.л.) (в соавторстве).
14. Исаева, Е.А. Дискриминация в трудовых отношениях. Вопросы теории и практики // Актуальные проблемы правоведения: история и современность: материалы международной научной конференции студентов и аспирантов, посвященной 80-летию юрид. фак-та БГУ - Минск: БГУ, 2006. (0,3 п.л.)
15. Лушникова, М.В., Лушников, А.М., Тарусина Н.Н. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов. Исаева, Е.А. (§2 гл. 6).- М.: Проспект, 2006. (0,1 п.л.) (в соавторстве).

16. Исаева, Е.А.Схема доказывание факта прямой и обратной дискриминации в трудовом праве США // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ: сб. ст.–Ярославль: ЯрГУ, 2007. Вып.7. (0,1 п.л.)
17. Исаева, Е.А. Рецензия на книгу : Васильев В.А. Представительство и защита профсоюзами социально-трудовых прав и интересов работников: монография.- Челябинск: Полиграф-Мастер, 2007.-274 с. Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып.2. Право на труд и право на социальное обеспечение в системе прав человека –Ярославль: ЯрГУ, 2007. (0,2 п.л.)
18. Исаева, Е.А. Рецензия на книгу: Глебов В.Г. Ученический договор: монография.-М.: Юрист, 2006. – 144 с. Вестник трудового права и права социального обеспечения. Вып.2. Право на труд и право на социальное обеспечение в системе прав человека –Ярославль: ЯрГУ, 2007. (0,4 п.л.) (в соавторстве).
19. Исаева, Е.А. Дискриминация представителей сексуальных меньшинств в трудовых отношениях в России и США // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сб. науч. тр. (по материалам VI международной научно-практической конференции, 26 октября 2007г.)- Киров 2007. Ч.2. (0,2 п.л.)
20. Исаева, Е.А. Правовая защита от дискриминации в трудовых отношениях // Вопросы теории и практики российской правовой науки: сб. ст. - Пенза 2008. (0,2 п.л.)
21. Исаева, Е.А. Правоведение. Практикум. Яросл. гос. ун-т. –Ярославль: ЯрГУ, 2007. (1,0 п.л.) (в соавторстве).
22. Исаева, Е.А. Дискриминация в сфере труда: теория и практика. Научно-практический сборник. – М. 2008. С. (5,6 п.л.)

Подписано в печать 22.09.08.

Печ. л. 1. Заказ 1441. Тираж 100.

Отпечатано в типографии Ярославского государственного
технического университета

г. Ярославль, ул. Советская, 14 а, тел. 30-56-63.